

试析发展中国家实施 TRIPS 协定的问题

周 斌

摘 要 本文介绍了 TRIPS 协定的谈判背景以及对发展中国家权利义务的具体规定,并通过分析发展中国家实施 TRIPS 协定所面临的困难,探讨了发展中国家在现行知识产权国际保护制度下的对策。

关键词 TRIPS 协定 发展中国家 实施

中图分类号 D99

文献标识 A

文章编号 :1009-0592(2008)10-371-02

1994 年 4 月 15 日《与贸易有关的知识产权协议》即 TRIPS 协定获得通过,并于 1995 年 1 月 1 日正式生效,对 WTO 的成员方发生法律效力。TRIPS 协定的生效使知识产权从传统的技术与文化领域进入国际贸易领域,标志知识产权国际保护正式纳入多边贸易体制。从 TRIPS 正式生效至今已经超过十年,在 TRIPS 协定实施过程中暴露了很多问题,发展中国家和发达国家的分歧日益尖锐起来,重新审视 TRIPS 协定中有关发展中国家的条款,对于改进 TRIPS 协定,在一定程度上平衡发展中国家和发达国家的权利义务关系具有重要意义。

一、TRIPS 协定中有关发展中国家的规则

(一)TRIPS 协定谈判历程的回顾

1986 年 9 月 20 日 GATT 贸易部长会议启动乌拉圭回合的谈判,以美国为首的发达国家正式把 TRIPS 协定纳入 14 个谈判清单之一。但在谈判初期,以印度和巴西为代表的发展中国家拒绝在 WTO 中进行知识产权的谈判,认为在 WTO 中进行知识产权谈判并不适当,并主张发展中国家应享受差别待遇和优惠原则,反对发达国家进行过强的知识产权保护,因为这将影响发展中国家自主权和技术发展。

在整个乌拉圭回合的谈判中,发展中国家非常重视传统工业(如纺织品和农产品)议题,而发达国家则对知识产权保护议题寄以厚望。在发达国家的“威逼利诱”下,发展中国家在知识产权谈判上作了妥协,结果是 TRIPS 协定的缔结与生效。回顾整个谈判过程,谈判是由发达国家一手主导的,发展中国家在谈判中处于绝对弱势一方,其中有些条款表面上看对发展中国家具有实惠,但今天看来其付出的代价过大,在权利义务上明显失衡。

1994 年 4 月 12 日至 4 月 15 日,在马拉喀什召开的部长级会议上,GATT 乌拉圭回合谈判宣告结束,作为 WTO 协定的一部分,TRIPS 协定于 1995 年 1 月 1 日生效。TRIPS 协定的生效可以说是发达国家整体联合起来对发展中国家的一次具有战略意义的胜利。知识产权的私权性是不容置疑的,但其应受社会公共利益的制约,过强的知识产权保护可能构成发展中国家发展的障碍,因为现在的关键技术基本控制在发达国家手中。在一国的技术发展进步中,“模仿学习”和“累进创新”是实现技术进步的一条重要途径,美国、日本都曾经依靠模仿学习创新技术,当美国还是发展中国家的时候,它也曾拒绝保护别国的知识产权。

(二)TRIPS 协定中有关发展中国家条款的分析

TRIPS 协定的修改相对 WTO 的其他一揽子协定要困难很多,原因在于知识产权对现代国家具有重大战略意义。要想在发达国家主导的业已建立的知识产权国际保护制度中加入有利于发展中国家的有关条款是异常艰难的。除了 2005 年 12 月 6 日达成修改公共健康条款的决议外,几乎鲜有类似的修改决议达成。2008 年 7 月 29 日,

WTO 部长级会议日内瓦谈判正式失败,这是多哈回合以来逾七年再次无果而终,而对知识产权领域的谈判更是遥遥无期。

在讨论具体规则之前有必要交代 TRIPS 协定的基本原则。构成 WTO 基本原则的国民待遇原则、最惠国待遇原则(MFN)以及透明度原则同样适用于 TRIPS 协定。此外,TRIPS 协定自身具有的基本原则是最低保护标准原则和知识产权保护与公共利益平衡原则。TRIPS 的国民待遇是多边对等待遇,各成员方应按协定规定的要求,在一定时期内完成本国的知识产权体系修订与完善。MFN 作为知识产权保护的基本原则是知识产权国际保护上的创举,但是,MFN 是有条件的,它受到“特殊与差别待遇”、关税同盟区、边境国家贸易的限制。透明度原则的出发点是基于法律的可预见性和救济的现实性,但是因为发展中国家的知识产权立法相对落后,透明度原则往往成为发达国家指责发展中国家知识产权法律制度不透明的口实。至于最低保护标准原则是指 TRIPS 协定规定的知识产权保护水平是最低水平,各成员方的国内立法不能低于协定的保护水平。知识产权保护与公共利益平衡原则事实上揭示了知识产权权利人利益与社会公共利益的平衡。

有的学者认为,发达国家在 WTO 框架内给予发展中国家的不对等的优惠待遇往往口惠而实不至。WTO 体制内发达国家对发展中国家的特殊与差别待遇条款逐渐由“承担义务的非互惠模式”向“履行义务的非互惠模式”发展,例如赋予发展中国家一段时间的过渡期。特殊与差别待遇的这种转变在 TRIPS 协定中表现得最为明显,如第 62.4 条规定,如果一个发展中国家在 WTO 协议生效前对某些技术领域不授予产品专利,而按协议的要求又有义务对这些领域授予产品专利,则该成员可以有 10 年的过渡期来对这些领域适用协议的规定。此外,第 65.2 条、第 66 条和第 67 条等均有针对发展中国家过渡期的规定。一切所谓的特殊与差别待遇是以发展中国家承诺 TRIPS 协定知识产权最低保护标准为前提的,一旦过渡期届至,发展中国家就必须遵守知识产权国际保护的最低标准。

接下来将分析 TRIPS 协定中针对发展中国家的主要实体规则。

1. 版权保护。对软件作品提供版权保护所产生的消极影响日益凸显,发展中国家在计算机技术上尚处于起步阶段,这种严格的版权保护无疑构成发展中国家技术进步的障碍,使发展中国家在信息时代逐渐沦为发达国家的附庸。此外,对于强制许可,TRIPS 协定给予了发展中国家“特殊与差别待遇”,即被联合国大会承认属于发展中国家的成员方在翻译、复制来源于其他成员方的作品时,可以由主管当局依照一定的条件颁发“强制许可证”。然而这里的“一定条件”事实上严格的限制了强制许可的适用范围。可以说 TRIPS 协定确认的《伯尔尼公约》附件中关于强制许可的规定只是一面漂亮的旗帜而已。

2. 商标保护。在商标保护上,引发争议的主要是对驰名商标的认定。TRIPS 协定对驰名商标的认定作了比《巴黎公约》更具体的规定,但是对如何认定驰名商标却语焉不详。根据 TRIPS 协定与《巴黎公约》的关系,无疑,认定商标是否驰名是一个国家主权范围内的事项。但是发达国家企图以商标是否在国际市场上驰名为标准,肆意打压发展中国家的驰名商标。TRIPS 协定第 16 条 3 条扩大了对驰名商标的保护范围,即它在保护驰名商标所核定适用的商品或服务的同时,把与其核定适用的商标或服务不相类似的商品和服务纳入其保护范围,这无疑加大了驰名商标的保护力度,从商标法来说是合理的。但对于发展中国家来说,其国内的商标立法并不完善,而且对于发展中国家发展幼稚产业的消极影响不容忽视。

3. 专利保护。TRIPS 协定对专利的保护范围进行了大规模的扩张,其专利保护几乎适用于所有技术领域发明与创新。这种扩张使得绝大部分发展中国家将药品、化学物质、食品排斥在专利保护范围之外的规定缺乏合法性。围绕药品与公共健康、社会公共利益的关系,发达国家和发展中国家进行了艰辛的谈判,最终发达国家做出让步,于 2005 年 12 月 6 日达成修改公共健康条款的决议。

TRIPS 协定对专利保护客体的扩张的同时,对于专利的强制许可亦加以实质的限制,即这种强制许可权“应是非排他性”的明确规定。这一规定使得发展中国家强制许可受到严格的限制。这种“非排他性”的限制以及 TRIPS 协定对方法专利的保护使发展中国家从以仿制为主的发展道路被逼上了自主开发的道路,诚然最终发展中国家须走向自主开发的道路,但是对于尚处于襁褓阶段的发展中国家来说,仿制是其发展进程中的必经道路,但 TRIPS 协定的规定使得发展中国家的仿制道路不再具有合法性。

此外,TRIPS 协定对知识产权执法的规定,涵盖了从知识产权民事程序到行政程序以及边境措施和刑事程序各个方面,然而,绝大多数发展中国家对知识产权保护的程序性立法具有重要缺陷,发展中国家的知识产权执行基本上依赖于行政权力。

二、发展中国家实施 TRIPS 协定的困境

TRIPS 协定把对知识产权的保护提高到一个新的台阶,即把对国际知识产权的保护纳入多边贸易体制,改变了以往知识产权保护条约执行不力的状况,依托 WTO 争端解决机制,这种新的制度安排使各国的知识产权保护在 WTO 框架内得到统一。TRIPS 协定不仅继承了以往知识产权公约的规定,同时将整个知识产权的种类都纳入协定的范围,大大提高了知识产权的国际保护水平。但是,TRIPS 协定从本质上体现了发达国家成员方的利益,尽管对发展中国家规定了一些“差别待遇条款”,但实质上是权利义务失衡的协定。

从经济上看,发展中国家实施 TRIPS 协定面临两个难题:一是根据 TRIPS 协定的要求建立和加强知识产权保护的执法体系所支付的资源;二是保护知识产权所承担的经济负担。从法律上看,WTO 属于国际法,根据条约必须遵守原则,WTO 中的发展中成员方必须按照国际法履行 TRIPS 协定所规定的义务,使其国内法内容与 TRIPS 协定的内容相一致,然而根据笔者上面的分析,TRIPS 协定是发达国家利益的集中体现,发展中国家在 TRIPS 协定中并没有获得公正与公平的待遇。发展中国家实施 TRIPS 协定面临的困境是:如果发展中国家依据 TRIPS 协定修改其国内立法并使其符合 TRIPS 协定的规定,结果保护的却是发达国家知识产权。如果不依据 TRIPS 协定修改其国内法而实施其国内法,一方面违反了国际法的义务,应承担国家责任;另一方面,因其法律环境的缺失,对知识产权保护不利,可能会失

去所有的商业机会和吸引投资的机会,在经济全球化背景下,此路显然不通。

发展中国家在 WTO 体系内,尤其是 TRIPS 协定中的弱势与发展问题不但成为制约发展中国家发展的问题,从长远看也不利于世界经济与社会的发展。

三、发展中国家实施 TRIPS 协定的对策

在经济全球化的背景下,发展中国家不可能通过退出 WTO 体制来对抗,这样会导致两败俱伤。笔者认为发展中国家可在 WTO 框架内和 WTO 框架外寻求对策。

(一)在 WTO 框架内修订 TRIPS 协定,主张其应享有的权利

法律具有稳定性,但法律并非一成不变的,法律应体现时代的变迁,国际法律的变革更多的依赖于参与成员的积极努力。发展中国家应该利用 WTO 体制所提供的平台,积极推进 TRIPS 协定的修订,改革 TRIPS 协定的具体内容,并充分运用政治策略来促进 TRIPS 协定的修订。

首先,对于涉及基本人权,如关涉生命权和发展权的条款的修改,应据理力争,如对于药品专利与公共健康权的冲突,发展中国家依托 WTO 框架提供的平台,质疑 WTO 的合法性,并经多哈回合的谈判,便取得了很好的成效,2001 年 11 月通过的《TRIPS 协定与公共健康多哈宣言》明确了公共健康权利优先于知识产权的法律制度,确定了 TRIPS 协定中可用于维护公共健康、限制专利权人权利的具体条款,并延长了最不发达成员的过渡期。2003 年 8 月通过了《关于实施多哈宣言第 6 条款的理事会决议》,该决议规定对于缺乏药品生产能力或生产能力不足的贫穷国家,可以进口其他成员方通过强制许可而生产的廉价仿制药品,豁免了出口方实施强制许可只能主要满足国内市场需要的义务,从而有利于贫穷国家在必要时更容易进口用于治疗艾滋病等严重传染性疾病的廉价仿制药品。2005 年 12 月 6 日,更达成了修改公共健康条款的决议。

其次,对于 TRIPS 协定中规定模糊的弹性条款,发展中国家应该加强这方面的研究,以应对发达国家可能出现的突然发难,同时积极搜集有利于发展中国家的判例和学理,因为弹性条款的出现本身就是两类国家妥协的结果。

(二)在 WTO 框架外寻求对策

WTO 框架外的策略运用好了能推进知识产权国际保护的变革。发展中国家应该加强对其他国际组织的研究,并充分利用国际人权组织、联合国贸发会议等国际组织(包含非政府间组织)的平台,寻求舆论支持,并加强国际法的研究。从大趋势上看,当代国际法有人本化的发展趋势,所以有效的利用人权、发展等国际舆论可以起到事半功倍的效果。例如有关药品专利和公共健康的修订,发展中国家便成功的运用了国际人权法的策略,获得了一些国际组织的认可与同情。

对于发展中国家来说,一方面应积极参与到知识产权保护国际游戏规则制定之中去,另外一方面得加强国际知识产权保护的意识,并完善其国内的知识产权立法,营造良好的投资和贸易的法律环境,吸引外国投资和发展对外贸易。只有这样才能发展本国的经济并分享经济全球化所带来的利益。

参考文献:

- [1]杨红菊,何蓉.从 TRIPS 的谈判历程看知识产权国际规则的制定.知识产权.2008(3).
- [2]曾华群.论“特殊与差别待遇”条款的发展及其法理基础.厦门大学学报(哲学社会科学版).2003(6).
- [3]王恒. TRIPS 协议对发展中国家的影响.华中理工大学学报(社会科学版).2000(5).
- [4]曹建明,贺小勇.世界贸易组织.北京:法律出版社.2004.